

# **Boletim Científico**

**Escola Superior do Ministério Público da União**

# DERECHO DE HUELGA E INTERÉS COMUNITARIO: LOS CRITERIOS DE SOLUCIÓN DE UN CONFLICTO ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES<sup>1</sup>

*Fernando Valdés Dal-Ré\**

**Sumario:** I – El mantenimiento de los servicios esenciales comunitarios: una generalizada restricción al ejercicio del derecho de huelga. 1 Los textos normativos. 2 El contexto social: el cambio en la morfología del conflicto. 3 El fundamento de la restricción. II – El difícil concepto de servicios esenciales de la comunidad. 4 Un concepto en buena parte indeterminado. 5 Un ensayo de determinación: la noción teleológica. 6 Las técnicas de individualización de los servicios esenciales. 7 Público y privado en la noción de servicios esenciales. III – Las garantías de la no interrupción de los servicios esenciales en caso de huelga. 8 Criterios generales de selección y aplicación. 9 El servicio mínimo: concepto.

## **I – El mantenimiento de los servicios esenciales comunitarios: una generalizada restricción al ejercicio del derecho de huelga**

### ***1 Los textos normativos***

1. Las Constituciones y declaraciones internacionales de diversa naturaleza y variada terminología (Pactos, Convenciones o Cartas) promulgadas y adoptadas a partir de la terminación de la Segunda Guerra Mundial han ido dilatando su acervo de derechos, al tiempo que han ido garantizando su ejercicio de manera más efectiva frente a las eventuales vulneraciones procedentes tanto de los poderes públicos como de los sujetos privados<sup>2</sup>. La ampliación de la parte dogmática de los Códigos Políticos y textos de carácter internacional ha venido motivada, desde una perspectiva formal, por la incorporación de una serie de derechos, convencionalmente etiquetados bajo la rúbrica de “derechos económicos, sociales y culturales”, entre los que de manera sistemática figura el derecho

---

<sup>1</sup> El presente trabajo reordena, revisa y actualiza los siguientes y anteriores trabajos publicados sobre derecho de huelga: “Servicios esenciales y servicios mínimos en la función pública”, *Relaciones Laborales* 1986, núm. 6, pp. 8-29; “Diritto di sciopero e servizi essenziali della comunità in Spagna”, *Giornale di Diritto del Lavoro e degli Relazioni Industriali* 1988, núm. 39, pp. 551-572; “El derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad”, en “Los derechos fundamentales y libertades públicas”, vol. II, XIII Jornadas de Estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid (Pub. Ministerio de Justicia) 1992, pp. 953-976 y “Sobre la fundamentación de las limitaciones del derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad”, *Relaciones Laborales* 1998, núm. 13, pp. 1-8.

\* Fernando Valdés Dal-Ré es catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid.

<sup>2</sup> Me refiero, claro es, a la garantía de la eficacia general de los derechos fundamentales (*Drittwirkung der Grundrechte*) o, por mejor decirlo, de algunos de entre ellos. Entre la abundante bibliografía, me remito al magnífico estudio de BILBAO UBILLOS, J.M., “La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares”, Madrid (Pub. del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales) 1997.

de huelga<sup>3</sup>. No son estos momento ni lugar apropiados para entretenerse a indagar las razones de orden material determinantes del progreso habido en el contenido de los derechos de base constitucional, derechos éstos que, en parte, se relacionan con la revalorización del principio de igualdad, que completa y profundiza las libertades públicas tradicionales, y, en parte nada desdeñable también, constituyen la traducción normativa de los profundos cambios experimentados por el Estado contemporáneo industrial y postindustrial; son el reflejo normativizado de los nuevos valores y fines asumidos por éste a resultas de su intensa y extensa reestructuración y, a raíz de ella, de su conversión en el principal agente distribuidor de bienes jurídicos de contenido material (Estado Social)<sup>4</sup>. Baste dejar constancia una vez más que en el constitucionalismo moderno no se concibe la posibilidad de instituir un sistema democrático sin el reconocimiento de ese singular instrumento de promoción y defensa de los intereses de los trabajadores en que consiste el derecho de huelga.

Definitivamente rescatada de la lista de comportamientos susceptibles de ser reprimidos en vía penal o sancionados en vía contractual en la que había sido registrada por el Estado burgués surgido de la descomposición y crisis del *ancien régime*, la huelga se configura como un derecho no absoluto; como un derecho cuyo uso ha de entrar en diálogo y coordinarse con otros derechos, ejercitándose de modo compatible con la satisfacción de intereses fundadores de la vida en comunidad. La sujeción de las huelgas que se desarrollan en sectores “vitales para la sociedad”, en actividades “de inaplazable necesidad”, en servicios de “importancia social considerable” a un régimen jurídico específico y singular, diferenciado del común o general, constituye una constante en el panorama normativo internacional<sup>5</sup>. Es una regla de generalizada vigencia en los

---

<sup>3</sup> El derecho de huelga tiene reconocimiento constitucional, entre otros muchos, en los siguientes países: Alemania (art. 9º, Ley Fundamental de Bonn de 1949); Argentina (art. 14 bis, Constitución de 1957); Brasil (art. 9º, Constitución de 1988); España (art. 28.1, Constitución de 1978); Francia (Preámbulo de la Constitución de 1946, vigente en la de 1958); Hungría (art. 70.C, Constitución de 1989); Italia (art. 40, Constitución de 1947); México (art. 123.A.18, Constitución de 1917); Panamá (art. 64, Constitución de 1972); Perú (art. 55, Constitución de 1992); Portugal (art. 59, Constitución de 1976) y Uruguay (art. 65, Constitución de 1967). Vid. un panorama de derecho comparado, no siempre actualizado, en CORDOVA, E./ MORGADO, E., “La huelga y el cierre patronal”, en Córdova (Dir.), “Las relaciones colectivas de trabajo en América Latina”, Ginebra (Pub. OIT) 1981, pp. 239 y ss; y BARBAGELATA, H.H., “El derecho del trabajo en América Latina”, Madrid (Ed. MTSS) 1985, pp. 277 y ss. El estudio más reciente, bien que limitado a ciertos países iberoamericanos, es el de PASCO, M. (Coord.), “La huelga en Iberoamérica”, México D.F. (Ed. Porrúa) 1996.

En el ámbito internacional, reconocen la huelga como derecho: el art. 8.1.d del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 16-12-1966) y el art. 6.4 de la Carta Social Europea (Turín, 18-10-1961). Vid. SINAY, H./ JAVILLIER, J.C., “La grève”, 2ª ed., París (Daloz) 1984, pp. 147 y ss.

<sup>4</sup> Vid. las lúcidas y siempre actuales reflexiones de GARCÍA PELAYO, M., “Las transformaciones del Estado contemporáneo”, Madrid (Alianza Editorial), 1977, pp. 18 y ss.

<sup>5</sup> Sobre la huelga en los servicios públicos esenciales desde una perspectiva de derecho comparado, con referencias normativas en algunos casos ya derogadas o muy modificadas, vid., entre otros: PANKERT, A., “Solución de conflictos del trabajo en los servicios esenciales”, Revista Internacional del Trabajo 1980, vol. 100, núm. 1, pp. 55 y ss; ROEHRSEN, G., “I conflitti di lavoro nei servizi pubblici essenziali”, Rivista di Diritto del Lavoro 1980, núms. 3/4, pp. 343 y ss; ZANGARI, G., “Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali nel diritto italiano e comparato”, Rivista di Diritto del Lavoro 1980, núms. 3/4, pp. 358 y ss; VACCA, G., “Il diritto di sciopero e le sue limitazioni nelle organizzazioni e nei paesi europei”, Milán (Giuffrè) 1983; CORDOVA, E., “Tendencias y determinantes de la huelga en la Administración Pública”, Revista Internacional del Trabajo 1985, vol. 104, núm. 2, pp. 163 y ss; AA.VV., “Sciopero e servizi pubblici in Europa”, Napoli (Ed. ESI) 1989; CASSAGNE, J., “La huelga en los servicios esenciales”, Madrid (Ed. Civitas) 1993 y ALES, E., “Lo sciopero nei servizi pubblici in Europa tra interesse generali e autotutela: spunti comparatistici”, Turín (Ed. Giappichelli) 1995.

ordenamientos jurídicos, en la mayoría de los cuales su concreción jurídica viene históricamente urgida al entrar en crisis las teorías más clásicas de la función pública y, por tanto, al comenzar a reconocerse a los funcionarios públicos el derecho de abstenerse colectiva y concertadamente de prestar trabajo.

En tal sentido, la acción separada o conjunta de legislación y jurisprudencia – a la que en algunos casos se añade la autonomía sindical (autorregulación) o la autonomía colectiva (negociación colectiva) – ha venido definiendo un núcleo de actividades, servicios y sectores no susceptibles de ser interrumpidos o de serlo tan sólo bajo determinadas condiciones, pues, de otro modo, quedarían lesionados intereses generales, se atentaría a principios de valor constitucional o se dañarían derechos fundamentales de los ciudadanos. Como rezaba la *Emergency Power Act* inglesa de 1920, la comunidad o una parte sustancial de ella quedaría privada de elementos esenciales de vida<sup>6</sup>. En definitiva y como con reiteración ha señalado el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), el derecho de huelga puede ser restringido o incluso prohibido cuando se ejercite en servicios esenciales cuya paralización o suspensión cause un perjuicio grave a la colectividad nacional<sup>7</sup>.

## ***2 El contexto social: el cambio en la morfología del conflicto***

2. Si algún rendimiento pueden reportar estas genéricas y sumarias observaciones, no es otro que el haber facilitado el enunciado del tema objeto de este estudio, cuyo propósito queda circunscrito a la modalidad de abstención de trabajo que se sitúa en la zona más caliente y polémica del actual debate jurídico, político, sindical y social sobre el derecho de huelga: la huelga en los servicios esenciales de la comunidad.

La indiscutida e indiscutible centralidad de este tipo de huelga se aprecia mediante meras observaciones estadísticas. La información disponible evidencia que desde los primeros años de la década de los ochenta estamos asistiendo a una generalizada caída del índice de horas de trabajo perdidas en los sectores industriales como consecuencia de la celebración de huelgas y, en paralelo, a un persistente y progresivo crecimiento de dicho índice en el sector servicios, señaladamente en el vinculado, de manera directa o indirecta, al sector público<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Adoptada por el Gobierno de coalición liberal-laborista, presidido por Lloyd George, como respuesta a los importantes movimientos huelguísticos acaecidos en 1919, esta ley autorizaba la proclamación del estado de emergencia si “at any time it appears to Her Majesty that there have occurred, or about to occur, events of such a nature as to be calculated, by interfering with the supply or distribution of food, water, fuel or light, or with the means of locomotion, to deprive the community, or any substantial portion of the community, of the essential of life [...]” (Sec. 1[1]). Vid. MORRIS, G.S., “Strikes in Essential Services”, Londres (Mansell Publ.) 1986, pp. 45 y ss.

<sup>7</sup> Entre otros muchos, casos núms. 753, 793, 804, 892 y 902. Vid. OIT, “La libertad sindical”, 3ª ed., Ginebra 1985, p. 80. Para un estudio más detallado, vid. HODGES-AEBERHEAD, J./ODERO DE DIOS, A., “Los principios del Comité de Libertad Sindical relativos a las huelgas”, *Revista Internacional de Trabajo* 1985, vol. 106, núm. 4, pp. 520 y ss.

<sup>8</sup> Refiriéndose a la realidad de EE.UU., se ha dicho que “la huelga se asemeja en cierta forma al *Tyrannosaurus Rex*, muy temido en el pasado, pero ahora extinguido” (cfr. WHEELER, H.N., “El derecho de huelga en Estados Unidos”, *Temas Laborales* 1992, núm. 25, p. 85). Esta exagerada conclusión no parece que pueda aplicarse a la

Pero al margen de su vertiente cuantitativa, esta información evidencia las significativas transformaciones que se están produciendo en la morfología del conflicto social y en los efectos que el conflicto mismo produce<sup>9</sup>. La fábrica y el “patrón”, escenario y destinatario clásicos de las huelgas, vienen sustituidos por el servicio público o privado que presta actividades de interés comunitario. Las consecuencias de este tipo de huelgas trascienden el campo de la bilateralidad por él que discurren las relaciones trabajador/empresario y terminan extendiéndose a un tercero ajeno al conflicto: el usuario del servicio interrumpido, en el que converge o puede converger simultáneamente la condición de trabajador. Por lo demás, un elemento adicional a los ya expuestos contribuye a precisar las mudanzas detectables en las huelgas típicas que se convocan y ejecutan en las sociedades avanzadas. La interdependencia de las estructuras básicas del sistema económico permite que grupos reducidos de trabajadores, a menudo dotados de alta calificación y beneficiarios de una tutela jurídica granítica, puedan paralizar muchas más actividades de las que se encuentran sometidas a su control<sup>10</sup>. Por este lado, tiene lugar una “desproporción entre la nimiedad del riesgo y la facilidad con que se inflige el daño, de un lado, y los costes del daño infligido, de otro”<sup>11</sup>. El conflicto, para ser “socialmente destructor”, no necesita las masivas adhesiones de antaño.

Estas sumarias evocaciones de carácter sociológico tal vez puedan servir para explicar las razones por las que han desaparecido o, al menos, han dejado de escucharse las críticas a la generalizada tendencia de los ordenamientos a contener dentro de límites más o menos severos la disciplina de la huelga en los servicios esenciales. No resulta fácil “oponerse a su lógica”<sup>12</sup>, colocándose así “en la posición impopular de poner en peligro la existencia” de intereses comunitarios<sup>13</sup>.

Pero sirva o no este toque de rudimentario empirismo para justificar la ausencia de protestas o su tono controlado en relación con las medidas legislativas dictadas para regular una institución que se ha mostrado refractaria a ser normada, lo que importa señalar

---

realidad europea, en donde la huelga no ha sido aún relegada a “un parque jurásico”, en compañía de otras instituciones pertenecientes a épocas de “paleontología social”. En todo caso, y para la realidad española, las estadísticas muestran el progresivo descenso de huelgas en el curso de la década de los años 90. Vid., como estudio más reciente, CEOE, “Veinte años de conflictividad laboral en España”, Serie Informes y Estudios, Madrid 2000. Sobre los diversos parámetros de medición de la conflictividad (frecuencia, dimensión media y gravedad media), vid. BORDOGNA, L./PROVASI, G.C., “La conflittualità”, en CELLA, G.P./TREU, T., “Relazioni industriali”, Bolonia (Il Mulino) 1984, pp. 227 y ss.

<sup>9</sup> Vid., entre otros muchos, ACCORNERO, A., “La terziarizzazione del conflitto e suoi effetti”, en CELLA, G.P./REGINI, M. (Dir.), “Il conflitto industriale in Italia”, Bolonia (Il Mulino) 1985, pp. 273 y ss; GRASSI, G., “Scioperare stanca. Una tesi sulle forme di lotta nella società dei servizi”, Roma (Adda Ed.) 1986; MAILLY, R./DIDMOCK, S.J./SETHI, A.S., “Industrial Relations in the Public Services”, Londres (Routledge) 1989, esp. pp. 46 y ss y PIPAN, T., “Sciopero contro l’utente. La metamorfosi del conflitto industriale”, Turín (Ed. Bollati Boringhieri) 1989.

<sup>10</sup> Una huelga de celo de los pilotos de una compañía de bandera o de los controladores aéreos ilustra ejemplarmente la aseveración del texto.

<sup>11</sup> Cfr. PIPAN, “Sciopero contro l’utente...”, cit., p. 40.

<sup>12</sup> Cfr. DE LA VILLA GIL, L.E./PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “Introducción a la economía del trabajo”, vol. I, Madrid (Ed. Debate) 1977, p. 437.

<sup>13</sup> Cfr. DAÜBLER, W., “La huelga en la Constitución española”, en AA.VV., “Los trabajadores y la Constitución”, Madrid (Ed. Selsa) 1980, p. 87.

es que es en el terreno de los servicios esenciales de la comunidad en el que el conflicto sindical puede transformarse “de instrumento de generoso altruismo en lucha fratricida, que, en la medida en la que se hace fisiológico, supera el límite de lo racionalmente tolerable”; y es también en este campo en el que la ciudadanía puede sentirse cautiva de movimientos huelguistas, percibiendo que se la utiliza “como rehén” con vistas a obtener, por parte del colectivo de trabajadores en conflicto, una presión adicional en la defensa de sus intereses<sup>14</sup>.

### ***3 El fundamento de la restricción***

3. El mantenimiento de los servicios esenciales de carácter comunitario constituye en la actualidad de nuestros días, muy probablemente, la principal y más generalizada causa o fuente de restricciones al ejercicio del derecho de huelga. Tan extendida limitación, aceptada sin apreciables resistencias por las más dispares culturas jurídico-sindicales, sugiere la existencia de vigorosas razones que justifiquem este tratamiento normativo especial.

La garantía de la continuidad de las actividades que satisfacen necesidades vitales para la sociedad ha sido un constante compañero de viaje de la disciplina jurídica de la huelga. De la fase penal, desde luego; pero también de la fase de reconocimiento jurídico, con independencia y al margen del lugar que, en la escala jerárquica, ocupa la norma que consagra la huelga como un derecho o la admite como mera libertad, confiriéndole un espacio vital de actuación. Aquella garantía ni desaparece en el trayecto que conduce el derecho de huelga a su configuración como derecho fundamental<sup>15</sup> ni decae o se desvitaliza en situaciones de anomía legislativa.

Este persistente principio de asociación entre la huelga y la no interrupción de ciertos servicios de interés público y social no ha tenido en el transcurso del tiempo, sin embargo, una única justificación. El servicio esencial de la comunidad es un concepto jurídico que se ha normativizado en épocas relativamente recientes. En otras palabras, es una noción dotada de una neta historicidad: se sitúa en el punto de llegada de un proceso en el que el mencionado principio de asociación ha ido evolucionando en su concreción normativa y, por lo mismo y también, en su fundamentación jurídica.

Las tesis que a lo largo del tiempo han venido siendo manejadas y siguen siéndolo todavía, con mayor o menor intensidad, con vistas a justificar la necesidad de un régimen singular y específico de la huelga en los sectores que satisfacen intereses comunitarios

---

<sup>14</sup> Cfr. ROMAGNOLI, U., “Huelga sí, huelga no, huelga cómo: el caso italiano”, Revista de Treball 1990, núm. 12, p. 31.

<sup>15</sup> Tal y como sucede, por ejemplo, con las declaraciones que llevan a cabo el art. 28.2 de la Constitución española (“Se reconoce el derecho de huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”) y el art. 9.1º de la Constitución brasileña (“La ley definirá los servicios o actividades esenciales y dispondrá sobre la atención de las necesidades impostergables de la comunidad”).

pueden ordenarse en dos grandes apartados. De un lado, se encuentra el criterio subjetivo, que atiende a la calidad de los sujetos que ejercitan la huelga; de otro, los criterios de carácter objetivo<sup>16</sup>.

4. La garantía del mantenimiento de las actividades de importancia para la sociedad ha plasmado, históricamente, en la ablación a los funcionarios públicos del derecho de huelga. Semejante regla prohibitiva se ha fundamentado, en principio, en las teorías más clásicas de la función pública, que en su momento fueron las que facilitaron la creación y establecimiento de un aparato administrativo al servicio de la implantación del Estado moderno. Me refiero a las dos siguientes: de un lado, la que realza la singular posición jurídica del funcionario, que a la condición de empleado del Estado adiciona la cualidad de agente suyo, obligado a servir con lealtad los intereses generales que el propio Estado encarna y satisface a cambio de recibir del propio Estado protección jurídica y de la sociedad reconocimiento social; de otro, la que atiende a la naturaleza jurídica de la relación funcional, cuyo eje de rotación gira en derredor de los principios de “autoridad” y “jerarquía”: es la voluntad unilateral de la Administración de la que nace y la que hace surgir el vínculo existente entre el funcionario y la propia Administración.

En la actualidad de nuestros días, este criterio subjetivo ha perdido la influencia política y el apresto jurídico que en su momento pudo alcanzar. A resultas de las profundas transformaciones habidas en el Estado, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos ya se han superado o han sido abandonados los principios de orden político y jurídico impositivos de la atribución a los funcionarios públicos de los derechos de actividad sindical, incluidos los de huelga y negociación colectiva. No obstante, es ésta una aseveración que precisa, para su más exacta comprensión, algunas precisiones complementarias.

La supresión de la prohibición de recurrir a fórmulas de abstención colectiva y concertada de trabajo con vistas a la defensa de los intereses de titularidad de los funcionarios públicos constituye una tendencia muy extendida en los ordenamientos jurídicos. Pero, como toda tendencia, tampoco ésta se encuentra libre de excepciones, que pueden ser de dos tipos: plena, comprendiendo a todo tipo de funcionarios, o limitada a ciertos colectivos de funcionarios.

La manifestación más típica del primer grupo la ofrece Alemania, cuyo ordenamiento veda a los funcionarios estatales (*beamten*) utilizar medios de autotutela colectiva, condición ésta que ha de ser entendida en sentido estricto, no alcanzando ni a los empleados de los servicios públicos o privados que prestan servicios de interés comunitario ni a los funcionarios de los gobiernos de los Lands y de los ayuntamientos<sup>17</sup>. Según la tesis dominante en la doctrina científica y en la jurisprudencia, la prohibición es el lógico corolario de los principios que rigen en ese ordenamiento el derecho de los conflictos colectivos (*Arbeitskampfrecht*), de un lado, y la relación funcional, de otro. Tales principios pueden resumirse mediante el auxilio a un sencillo silogismo: sólo son legítimas las huelgas dirigidas

<sup>16</sup> Vid. para un completo análisis de estos criterios BAYLOS GRAU, A., “Derecho de huelga y servicios esenciales”, 2ª ed., Madrid (Ed. Tecnos) 1988, pp. 31 y ss.

<sup>17</sup> Muy semejante es la regulación en EE.UU. Vid. WHEELER, “El derecho de huelga en...”, cit., pp. 89 y ss.

a la consecución de objetivos que pueden alcanzarse mediante la negociación colectiva (premisa mayor), las condiciones de empleo de los funcionarios han de ser fijadas por ley y no por convenio colectivo (premisa menor), luego los funcionarios públicos no son titulares de derecho de huelga<sup>18</sup>. Aparte de este argumento, de fuste muy clásico, el derecho de huelga de los funcionarios también resultaría incompatible, en el decir del sector doctrinal mayoritario, con otros principios de organización del Estado definidos por la *Grundgesetz*: los principios del Estado de Derecho, de la democracia y del Estado Social<sup>19</sup>.

En la mayoría de los ordenamientos jurídicos, el debate sobre los derechos sindicales de los funcionarios públicos, en su doble vertiente de derechos de organización y de actividad, ha perdido su histórico tono ontológico, pasando a situarse en un terreno fenomenológico. Tales derechos, incluido el de huelga, disfrutan hoy de plena ciudadanía legal, habiéndose incorporado al estatuto jurídico de la función pública y no siendo infrecuente, incluso, que gocen de amparo constitucional. Pero el reconocimiento de los derechos sindicales en favor de los funcionarios públicos, de una parte, no se efectúa o no siempre se efectúa en términos de equiparación plena con respecto a los que se confiere a los trabajadores en régimen de contratación laboral y, de otra, no comprende o no siempre comprende a todos los funcionarios públicos. La prohibición de recurrir a la huelga se mantiene con carácter residual<sup>20</sup> para ciertas categorías de funcionarios públicos, entre los que suelen figurar de manera sistemática los funcionarios militares, los jueces, magistrados y fiscales, así como los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado<sup>21</sup>.

5. La ruptura del principio de incompatibilidad entre función pública y huelga desplaza el criterio justificativo del tratamiento singular que los textos normativos confieren a la abstención de trabajo ejercitada en el ámbito de los servicios esenciales desde un plano subjetivo hacia otro objetivo. En esquemática síntesis, tres son los criterios que

---

<sup>18</sup> Vid.: BLANKE, T., "Il diritto di sciopero nei servizi pubblici nella RFT", *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali* 1988, núm. 39, pp. 493 y ss; ZACHERT, U., "La regulación de la huelga en Alemania", *Temas Laborales* 1992, núm. 25, pp. 31 y ss y JUNKER, A., "Huelga y servicios esenciales", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid* 1993, núm. 17, pp. 198 y ss.

<sup>19</sup> Vid. el desarrollo de estos criterios y su contundente crítica, en BLANKE, "Lo sciopero nei servizi...", cit., pp. 505 y ss.

<sup>20</sup> Cfr. BAYLOS GRAU, "Derecho de huelga...", cit., p. 48.

<sup>21</sup> En todo caso, tal es el modelo al que responde el ordenamiento español, en el que tienen prohibida la sindicación los miembros de las Fuerzas Armadas (Ley 85/1978, de 28 de diciembre, por la que se aprueban las Reales Ordenanzas Militares, en relación con el art. 28.1 de la Constitución [CE]), Institutos Armados sometidos a disciplina militar (Guardia Civil, Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en relación con el art. 28.1[CE]) y los jueces, magistrados y fiscales (art. 127.1 CE). Los miembros de los cuerpos y fuerzas de la Seguridad del Estado tienen derechos de libertad sindical, pero limitados, vedándoseles el ejercicio del derecho de huelga. Vid., como monografía específica, DÍEZ SÁNCHEZ, J.J., "El derecho de huelga de los funcionarios públicos", Madrid (Ed. Civitas) 1990. Además y para una visión más de conjunto, GÓMEZ CABALLERO, P., "Los derechos colectivos de los funcionarios públicos", Madrid (Pub. del CES) 1994 y SALA FRANCO, T./ROQUETA BUJ, R., "Los derechos sindicales de los funcionarios públicos", Valencia (Ed. Tirant lo Blanch) 1995. En Inglaterra, cuyo ordenamiento no ha prestado la mínima atención legislativa a la clásica diferenciación entre sector público y sector privado de otros países, la policía y los miembros de las fuerzas armadas, además de otras categorías de empleados públicos, tienen también prohibido recurrir a la huelga. Vid. MORRIS, "Strikes in essential...", cit., pp. 14 y ss. Solución muy similar a la española enuncia la legislación



componen el catálogo de las explicaciones objetivas que, desde ángulos diferentes, bien que en parte interrelacionados entre sí, fundamentan la configuración de la huelga de la que me vengo ocupando como “un supuesto típico de excepcionalidad” que permite restricciones en su ejercicio<sup>22</sup>.

a) La primera es la contraposición entre la huelga y el cumplimiento por el Estado de los fines superiores que tiene encomendados y que ha de satisfacer, básicamente, a través de los servicios públicos. Esta tesis, de elaboración francesa, hunde sus raíces en la consideración del servicio público como fundamento y límite del Estado-poder público, al que se define “como cooperación de servicios públicos organizados y controlados por los gobernantes”<sup>23</sup>. Desde esta perspectiva, la continuidad constituye un atributo inherente al funcionamiento del servicio público; o enunciada la idea en otros términos, huelga y servicio público son conceptos que se excluyen recíprocamente. “La huelga está en contradicción con la noción misma de servicio público”<sup>24</sup>, siendo responsabilidad del Estado oponerse a los actos que, al paralizar el servicio público, niegan el fundamento del propio Estado.

La crisis de la noción de servicio público como elemento definidor del Estado – que tendrá lugar en Europa durante el período de entreguerras –, unido al acceso del derecho de huelga a los textos constitucionales, han conducido al entierro, en unos ordenamientos, y al destierro, en otros, de la tesis del carácter antitético entre huelga y continuidad del servicio público. En Francia, en concreto, el Consejo de Estado abandonará su histórica doctrina y procederá, en la década de los años cincuenta, a elaborar otra nueva cuyo confesado designio será lograr la conciliación de los términos de un par hasta entonces considerado en posición de antinomia<sup>25</sup>. Los servicios públicos dejan de ser tratados de manera homogénea y sin excepciones como zonas clausuradas a medidas de autotutela colectiva para pasar a tener, al amparo de una reformulación del principio de continuidad del servicio público, un régimen diferenciado. El ámbito de licitud del derecho de huelga se define en función de la naturaleza de las necesidades a las que responde el servicio público<sup>26</sup>, de modo que mientras los funcionarios de algunos servicios siguen normalmente

---

italiana. La ley de 11 de julio de 1978 excluye a los militares de carrera del derecho constitucional de libertad sindical, mientras que la policía puede ejercer derechos de actividad sindical, con la salvedad de la huelga conforme a las previsiones de una ley de 1 de abril de 1981. Vid. GHEZZI, G./ROMAGNOLI, U., “Il diritto sindacale”, 4ª ed., Bolonia (Ed. Zanichelli) 1997, pp. 46 y ss. Desde una perspectiva de derecho comparado, vid. las observaciones de ALES, “Lo sciopero nei servizi...”, cit., pp. 84 y ss.

<sup>22</sup> Cfr. MATÍA PRIM, J., en MATÍA PRIM, J./SALA FRANCO, T./ VALDÉS DAL-RÉ, F./VIDA SORIA, J., “Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos”, Madrid (Ed. Civitas) 1982, p. 137.

<sup>23</sup> Cfr. DUGUIT, L., “Traité de Droit Constitutionnel”, vol. II, París (E. de Boccard ed.) 1930, p. 60.

<sup>24</sup> Tales fueron las conclusiones del Comisario del Gobierno francés Mr. Tardieu, recogidas por la sentencia del Consejo de Estado de 7 de agosto de 1909, asunto *Winkell*, en la que se declara que la huelga es incompatible con “la continuité essentielle à la vie nationale”. Vid. LATOURNERIE, R., “Le droit français de la grève”, París (Ed. Sirey) 1972, pp. 605 y ss; los entrecomillados en p. 606.

<sup>25</sup> El punto de inflexión de la doctrina *Winkell* (citada en nota anterior) lo ofrece la sentencia del Consejo de Estado de 7 de julio de 1950, asunto *Dehaene*. Vid. LATOURNERIE, “Le droit français...”, cit., pp. 610 y ss y SINAY/JAVILLIER, “La grève”, cit., pp. 88 y ss.

<sup>26</sup> Cfr. LYON-CAEN, A., “Sciopero e servizi pubblici: l’esperienza francese”, *Giornale di Diritto del lavoro e di relazioni Industriali* 1988, núm. 39, p. 522.

sujetos a la tradicional prohibición de hacer uso de medios de huelga (policía, personal de instituciones penitenciarias o magistratura), a la mayoría de los empleados públicos se les reconoce el derecho de huelga<sup>27</sup>, sin perjuicio de las limitaciones impuestas por la aplicación de la doctrina del abuso del derecho o de la cláusula del respeto al orden público<sup>28</sup>.

b) La confrontación entre los intereses privados que persiguen los trabajadores en huelga y los intereses generales a los que sirve y se funcionaliza el servicio público de importancia vital para la sociedad brinda una segunda y plausible explicación objetiva del régimen específico y limitativo al que se sujetan las huelgas que se celebran en los servicios esenciales de la comunidad. Cuando convocan y secundan una huelga, los empleados de estos servicios defienden intereses particulares, que no pueden prevalecer frente a los generales que se satisfacen a través de la realización de dichos servicios.

En buena medida, la especial complejidad del régimen jurídico de las medidas ordenadas a garantizar el mantenimiento de las actividades imprescindibles para el desarrollo de un convivencia comunitaria trae causa, precisamente, en la necesidad de conjugar ambos tipos de intereses<sup>29</sup>, apartando las rápidas y fáciles soluciones que, en aras de la preservación de intereses generales, se sacrifican los de los trabajadores.

c) Los efectos dañosos que la interrupción del servicio ocasiona o puede ocasionar a la población usuaria cierre el listado de los criterios manejados para fundamentar el tratamiento específico de la huelga en los servicios esenciales de la comunidad; y lo cierra ofreciendo, a mi juicio, la explicación más ajustada a la morfología del conflicto así como la más apropiada a la noción misma de servicio esencial. Sólo si se asume la perspectiva del consumidor, puede llegarse a apreciar “il *senso* del servizio essenziale; piu que il ‘corpo’, l’ ‘anima’ del servizio essenziale”<sup>30</sup>.

De ahí, la conveniencia de conocer las “condiciones del mercado” en que el servicio se presta y relacionarlas con las circunstancias concretas de desarrollo de la huelga: duración e intensidad. Por ilustrar la aseveración con un ejemplo. No son idénticos los perjuicios causados a los consumidores por la interrupción de un servicio esencial gestionado en régimen de monopolio, institucional o de hecho, que de otro prestado en régimen de libre competencia. Como se tendrá ocasión de señalar más adelante, la sustituibilidad o insostituibilidad del servicio esencial constituye un elemento decisivo a la hora de ponderar la intensidad de la restricción impuesta al ejercicio del derecho de huelga.

---

<sup>27</sup> Por este lado, en el sistema francés, que no niega la titularidad del derecho de huelga a categorías concretas de funcionarios, se obtienen unos resultados muy semejantes a los que se alcanzan en aquellos ordenamientos en los que ciertos grupos de empleados públicos carecen de derechos sindicales.

<sup>28</sup> Vid. SINAY, “Le droit français...”, cit., pp. 624 y ss. Una lúcida y fundamentada crítica a la aplicación de la noción de abuso de derecho al derecho de huelga y, más en general, a los derechos fundamentales, puede consultarse en MATÍA PRIM, J., “El abuso del derecho de huelga. Ensayo sobre la regulación del derecho de huelga en el ordenamiento español”, Madrid (Pub. del CES) 1996, pp. 185 y ss.

<sup>29</sup> Cfr. RIVERO LAMAS, J., “La huelga en los servicios esenciales: complejidad del supuesto y opciones legislativas”, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid 1993, núm. 17 (monográfico sobre “El derecho de huelga”), p. 219.

<sup>30</sup> Cfr. RUSCIANO, M., “Lo sciopero nei servizi essenziali”, *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali* 1988, núm. 39, p. 394. Vid., también, RAMIN, A., “La grève dans les services publics en France: quelques réflexions sur la situation de l’usager”, *Droit Social* 1985, enero, pp. 33 y ss.

La comparecencia de los ciudadanos como parte afectada por una eventual paralización de los servicios esenciales, cuyo interés al mantenimiento de los mismos ha de quedar salvaguardado, constituye la razón invocada por la jurisprudencia constitucional española para explicar la diversidad de trato de la huelga convocada en el ámbito de dichos servicios. “En la medida en que la destinataria y acreedora de tales servicios es la comunidad entera y los servicios son esenciales para ella, la huelga no puede imponer el sacrificio de los destinatarios de los servicios esenciales. El derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho de huelga”<sup>31</sup>. El interés que se encuentra en juego en la regulación restrictiva del derecho de huelga es, en suma, el interés de la sociedad, que sólo puede ser perturbado “hasta extremos razonables”, aumentando a la presión que se ejerce sobre el empresario “la adicional del daño innecesario” sobre los usuarios de las prestaciones indispensables<sup>32</sup>. Y son los intereses comunitarios de los usuarios a la satisfacción de los bienes y derechos suministrados por los servicios esenciales los que entran en confrontación y han de conjugarse con los intereses particulares a los que sirve y se funcionaliza el derecho de huelga.

Y es esta misma perspectiva a la que responde y en la que se mueve el ordenamiento italiano, cuya ley de 12 de junio de 1990, núm. 146, sobre ejercicio del derecho de huelga en los servicios públicos esenciales habría tenido el objetivo de revisar los efectos de las huelgas convocadas en esos servicios en relación a su vinculación con los derechos constitucionales<sup>33</sup>.

La fundamentación de la disciplina de la huelga en los servicios esenciales desde la perspectiva del usuario ha venido a introducir un significativo viraje en las teorías objetivas más clásicas, basadas en los conceptos de servicio público y de interés general<sup>34</sup>. Sin embargo y como se tendrá ocasión de razonar en breve, el establecimiento de un marco normativo específico restrictivo del derecho de huelga no va enderezado, sin más, a la protección de los intereses de los usuarios; es una tutela reforzada por su conexión con los valores fundamentales de la persona. El mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad no se define como garantía para la defensa de la nuda posición del consumidor. Los intereses de los usuarios actúan como límite del ejercicio del derecho de huelga en la medida en que satisfacen bienes y derechos constitucionalmente protegidos, y sólo en ella<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> Cfr. sentencia del TC 11/1981, de 8 de abril (BOE 25-4-1981), F.J. 18.

<sup>32</sup> Cfr. sentencia del TC 43/1990, de 15 de marzo (BOE 9-4-1990), F.J. 6º.

<sup>33</sup> Cfr. SANTONI, F., “Lo sciopero”, 2ª ed., Nápoles (Jovene Ed.) 1994, p. 116. También PERSIANI, M., “Diritti fondamentali della persona e diritto dei lavoratori a scioperare”, *Il Diritto del Lavoro* 1992, I, núm. 1, p. 17.

<sup>34</sup> De “giro copernicano” habla RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., “La huelga en los servicios esenciales y el papel de la jurisprudencia constitucional”, en AA.VV., “Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales. Estudios en homenaje a D. Francisco Tomás y Valiente”, Madrid (Ed. La Ley- Actualidad) 1997, p. 122.

<sup>35</sup> Vid., entre otros, SANTONI, “Lo sciopero”, cit., p. 117 y RODRÍGUEZ-PIÑERO, “La huelga en los servicios esenciales...”, cit., p. 123.

## II – El difícil concepto de servicios esenciales de la comunidad

### 4 *Un concepto en buena parte indeterminado*

6. El interés de la comunidad al mantenimiento de servicios que satisfacen necesidades vitales, objetivo al que se vincula la regulación sobre el ejercicio de la huelga, plantea como primera y fundamental cuestión la relativa a dotar de contenido sustantivo al sintagma “servicios esenciales”<sup>36</sup>. No es ésta, en verdad, una tarea sencilla ya que, como viene siendo reconocido de manera generalizada, la noción servicios esenciales de la comunidad posee una notable dosis de indeterminación<sup>37</sup>; es, como ha hecho notar la jurisprudencia constitucional española, “un concepto en buena medida indeterminado”<sup>38</sup>. El elemento de la esencialidad del servicio está fundado, en buena medida, sobre juicios axiológicos, incorporando, por tanto, un margen más o menos amplio de subjetividad<sup>39</sup>. Los ciudadanos o los grupos de ciudadanos pueden no coincidir en un momento dado en el juicio de esencialidad, juicio que además puede experimentar variaciones en atención a razones de carácter ambiental<sup>40</sup>. Los servicios esenciales de la comunidad constituyen, en suma, un concepto susceptible de apropiarse diversos significados en atención a los contextos histórico, social, económico y normativo, al desarrollo de las necesidades de la población<sup>41</sup> y a los cambios culturales.

### 5 *Un ensayo de determinación: la noción teleológica*

7. En la doctrina científica española, ha sido el prof. Martín Valverde el primero en identificar las dos acepciones básicas del concepto “servicios esenciales de la comunidad”. En un sentido estricto, coincidente con lo que en la tradición de nuestro ordenamiento se

---

<sup>36</sup> Es ésta la fórmula legislativa más moderna; la que ha colaborado a superar las tesis más tradicionales, ancladas en los conceptos de “servicio público” e “interés general”. En derredor de ella se ha elaborado, durante las décadas de los años ochenta y noventa, la correspondiente teoría general. No obstante, a veces se emplean en los lenguajes normativo, jurisprudencial y doctrinal expresiones de contenido similar o parecido: “servicios públicos esenciales”, “servicios públicos de vital importancia” o “servicios públicos de inaplazable necesidad”.

<sup>37</sup> Entre otros, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “La determinación legislativa de los ‘servicios esenciales’ de la comunidad”, en AA.VV., “Ley de Huelga”, Madrid (Instituto Sindical de Estudios) 1993, p. 193; BLANKE, “Il diritto di sciopero nei servizi...”, cit., p. 509; SIMPSON, R., “L’autotutela collettiva nel settore pubblico in Inghilterra: il quadro legale e sindacale”, *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 1988, núm. 39, p. 534 y TREU, T., “L’ambito de applicazione della legge”, en AA.VV., “Sciopero e servizi essenziali”, Padua (Cedam) 1991, p. 7.

<sup>38</sup> Así lo reconoce de manera expresa la sentencia TC 53/1986, de 5 de mayo (BOE 20-5), F.J. 3º.

<sup>39</sup> Es esta una aseveración que también constituye un lugar común en la doctrina. Entre otros, vid.: PANKERT, “Solución de conflictos...”, cit., p. 57; MORRIS, “Strikes in Essential...”, cit., pp. 188 y ss; CÓRDOVA, “Huelgas en los servicios públicos...”, cit., p. 165.

<sup>40</sup> Con razón ha podido señalar MORRIS (“Essential Services, the Law and the Community”, en Weddenburn, Lord W./Murphy, W.T., (Edit.) “Labour Law and Community: Perspectives for the 1980s”, Londres (Institute for Advanced Legal Studies) 1982, p. 25) que interrogarse sobre la esencialidad de un servicio también equivale a interrogarse sobre el círculo de personas para las que el servicio resulta esencial.

<sup>41</sup> Las autoridades de los países subdesarrollados han manifestado reiteradamente en el seno de la OIT las dificultades de aplicar un único concepto de servicio esencial para países desarrollados, en vías de desarrollo o del tercer mundo. Vid. las consideraciones de LÓPEZ, “La huelga en el derecho argentino”, cit., pp. 57 y ss.

denominaron “servicios de reconocida e inaplazable necesidad” y, en otros países, actividades de “interés vital”, los servicios esenciales quedan vinculados a la atención de necesidades muy importantes de los individuos, entendiéndose que su interrupción impediría de manera inmediata y a muy corto plazo la satisfacción de tales necesidades. En un sentido más amplio, los servicios esenciales de la comunidad comprenden aquellas actividades orientadas a procurar las necesidades de la población relacionadas con los derechos fundamentales de los ciudadanos, aún cuando las mismas no tuvieran el carácter de inaplazables<sup>42</sup>.

En ausencia del desarrollo legislativo anunciado en la Constitución española, ha correspondido a la jurisprudencia establecer la extensión de los servicios y fijar la adecuación al texto constitucional de las limitaciones al ejercicio del derecho de huelga impuesta por las autoridades gubernativas en aras de la defensa de un interés comunitario. En este sentido, la ya lejana sentencia de la Audiencia nacional de 6 de junio de 1980 optará en favor de una acepción amplia, señalando que “son esenciales para la comunidad aquellos (servicios) que posibilitan a sus miembros el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales”<sup>43</sup>. En la formulación establecida por aquel órgano judicial, la esencialidad del servicio se especifica y concreta a través de un elemento finalista. El servicio esencial está ordenado a la satisfacción de los derechos fundamentales de los ciudadanos, tal y como los mismos vienen consagrados por el Código Político<sup>44</sup>.

Sobre la base de estos criterios elaborados por la doctrina científica y la jurisprudencia, la sentencia 26/1981, de 17 de julio<sup>45</sup>, del TC español afrontará la tarea de definir ese concepto, “en buena medida indeterminado”, partiendo a tal fin de las dos nociones anteriormente expuestas, bien que objetando su adjetivación como “amplia” y “estricta”. De acuerdo con esta última acepción, servicios esenciales son aquellas “actividades industriales o mercantiles de las que derivan prestaciones vitales o necesarias para la vida de la comunidad, concurriendo por tanto como notas configuradoras del concepto “el carácter necesario de las prestaciones y su conexión con atenciones vitales”. En un segundo sentido, coincidente con el calificado por la doctrina como amplio, la esencialidad del servicio proviene del resultado que con el mismo se pretende. Un servicio será esencial atendiendo “a la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza”, debiendo ser esenciales “los bienes e intereses satisfechos y que no pueden ser otros que “los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente

---

<sup>42</sup> Cfr. MARTÍN VALVERDE, A., “El derecho de huelga en la Constitución de 1978”, Revista de Política Social 1979, núm. 121, pp. 256 y ss.

<sup>43</sup> El texto íntegro de esta sentencia puede consultarse en la Revista de Trabajo 1980, núms. 57-58, pp. 550 y ss. Vid. el comentario que de ella hizo BAYLOS GRAU, A., “Sobre el derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad”, Revista Española de Derecho del Trabajo 1980, núm. 2, pp. 252 y ss.

<sup>44</sup> Esta misma orientación sigue la sentencia del Tribunal Supremo (TS), Sala 3ª, de 11-7-1980, Ar. 2950. Vid. el comentario a esta resolución judicial Un comentario a ella de ROJO TORRECILLA, E., “Valoración del derecho constitucional de huelga por el Tribunal Supremo y el Tribunal Central de Trabajo”, Revista Jurídica de Cataluña 1982, núm. 2, pp. 224 y ss.

<sup>45</sup> BOE 13-8.

protegidos”. De estas dos nociones, terminará concluyendo nuestro TC, es ésta última, “que pone el acento en los bienes y en los intereses de la persona, y no la primera que se mantiene en la superficie de la necesidad de las organizaciones dedicadas a llevar a cabo las actividades”, la que debe ser tenida en cuenta, “por ser la que mejor concuerda con los principios que inspiran la Constitución” (F.J. 10)<sup>46</sup>.

8. En la tesis elaborada por la jurisprudencia constitucional española, la noción “servicio esencial” no tiene un sentido orgánico-funcional, como equivalente a empresa, sector de la producción o rama de industria encargado de prestar a la Comunidad y a sus miembros funciones imprescindibles para la prosecución de un estado de bienestar social o de desarrollo económico; su significación primaria y esencial atiende a aquellas actividades cuyo mantenimiento es condición material para el disfrute por los ciudadanos de los derechos fundamentales.

La finalidad de la garantía constitucional no se centra en la preservación, económica o de otro tipo, de la organización del servicio en si misma considerada. El propósito explícito y el efecto resultante es evitar que una interrupción del tan citado servicio pueda anular el ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas o imposibilitar la satisfacción de los bienes constitucionalmente protegidos a los que los servicios se enderezan. El objeto de la tutela no son, en suma, las actividades que cubren necesidades vitales para la incolumidad de la sociedad; lo son los derechos fundamentales y los bienes jurídicos protegidos por la Constitución en la medida en que su ejercicio requiera el mantenimiento de unos servicios que, en razón de ello, cumplen una neta función instrumental: sirven de apoyo o sustrato material para poder disfrutar aquellos derechos y estos bienes.

La perspectiva en la que se sitúa la jurisprudencia constitucional tiene una dimensión finalista. El único criterio válido de identificación y valoración de la disciplina restrictiva del derecho de huelga en los servicios esenciales es el teleológico<sup>47</sup>. La esencialidad del servicio no la presta el objeto al que el propio servicio va dirigido sino la finalidad que satisface. Y ésta no es otra que la de procurar el disfrute de los derechos fundamentales de la persona.

9. Apreciada esta noción teleológica desde la perspectiva del derecho de huelga, la moderación o limitación a su ejercicio que el mantenimiento de los servicios esenciales entraña abre un típico conflicto de derechos de rango equiparable a cuya composición sirve, precisamente, el sistema de garantías que cada ordenamiento establece. La subordinación o jerarquización del derecho de huelga a los derechos fundamentales de la persona que con él colisionan constituye un posible criterio de solución de ese conflicto; pero ni consume el abanico de respuestas dotadas de viabilidad jurídica ni se erige siempre

---

<sup>46</sup> En el mismo sentido, sentencias, también del TC: 51/1986, de 24 de abril (BOE 20-5); 53/1986, citada; 43/1990, citada; 8/1990, de 16 de enero (BOE 16-1) y 148/1993, de 29 de abril (BOE 28-5).

<sup>47</sup> Conforme con esta configuración, para el ordenamiento italiano, TREU, “L’ambito di applicazione...”, cit., p. 9.

en el remedio más equilibrado. La vinculación entre derechos fundamentales y servicios esenciales es una derivación del principio de unidad del ordenamiento jurídico, de vigencia en cualquier sistema jurídico.

El poder público que deba seleccionar y aplicar las medidas que sustancien el conflicto, poniendo fin al mismo, ha de proceder a optar, una vez identificados y valorados los intereses en juego, por la garantía menos gravosa para la composición de esos intereses; esto es, por aquella que posibilite la coordinación y el equilibrio entre los derechos enfrentados. Como ha hecho notar reiteradamente la jurisprudencia constitucional española, en las huelgas que tienen lugar en los servicios esenciales de la comunidad ha de existir “una razonable proporción entre los sacrificios que se impongan a los huelguistas y los que padezcan los usuarios de aquellos”<sup>48</sup>.

En otro orden de consideraciones, es preciso señalar que la noción teleológica de servicio esencial resulta incompatible con la idea de fragmentación o partición. Esta noción pide una absoluta independencia entre la categoría servicio esencial y la estructura orgánico-funcional que la sostiene y envuelve. En otras palabras, la esencialidad es un predicado del servicio entendido como unidad inescindible, sea cuál fuere la dimensión que la organización pueda tener. Desde esta perspectiva, constituye un falso dilema plantearse si ha de entenderse como esencial una organización prestacional en su conjunto (transporte, sanidad, educación, suministro de energía eléctrica, etc.) o si lo esencial es sólo una cuota dentro de la total organización. A los efectos de la noción finalista hoy consolidada normativamente en un número importante de ordenamientos, el elemento relevante es la naturaleza esencial de los intereses a cuya satisfacción se enderezan las prestaciones que el servicio ofrece a un círculo indeterminado de usuarios; o, formulada la idea en otros términos, el factor determinante es la conexión de dicho servicio con el ejercicio de derechos fundamentales o el disfrute de bienes de naturaleza igualmente constitucional.

En ocasiones, esta vinculación puede afectar a toda una organización prestacional; en otras, en cambio, la afectación irá referida a cometidos concretos y específicos desempeñados en esa organización. La configuración como servicio esencial, bien de una organización en su conjunto (sanidad), bien de parte de las funciones que en ella se prestan (servicios de urgencia hospitalarios), son opciones que dependen de variables ajenas a la propia noción de esencialidad, y su calificación jurídica tiene una significación meramente instrumental o derivada, pues lo decisivo seguirá siendo el engarce que tanto en uno como en otro caso se produzca entre prestaciones inaplazables a cubrir e intereses que ellas satisfacen. En suma, servicio esencial equivale a prestaciones esenciales y éstas pueden conformar el objeto de toda o de parte de una organización.

Cuestión diferente, y origen acaso de la confusión que se crea entre la unidad y sus partes, es que la concreta garantía adoptada por el poder público para mantener el servicio esencial pueda afectar a una cuota de los trabajadores o funcionarios destinados a ejecutar, en una organización, las prestaciones esenciales. En semejante hipótesis, el problema que se suscita no es de cuantificación de lo que deba entenderse como servicio

---

<sup>48</sup> Cfr., entre otras, sentencias 26/1981, citada, F.J. 15, y 43/1990, citada, F.J. 5º.

esencial, sino de especificación, valoradas las circunstancias concurrentes, del umbral en el que ha de fijarse la medida restrictiva del derecho de huelga para resolver en términos de equilibrio y coordinación el conflicto entre derechos que se crea. Más adelante he de retornar sobre este punto.

## **6 Las técnicas de individualización de los servicios esenciales**

10. Al estilo de lo que viene sucediendo tradicionalmente con otros conceptos jurídicos indeterminados, la compleja tarea de delimitar lo que deba entenderse por servicios esenciales a efectos de huelga puede ser llevada a cabo a través de dos grandes sistemas: el de la cláusula general y el del listado. Uno y otro ofrecen un variado cuadro de ventajas y desventajas, que se entrecruzan recíprocamente.

El sistema del listado aporta - y no se trata de una ventaja de noto menor o desdeñable - seguridad jurídica, colaborando a cerrar las porosidades de la propia noción de servicio esencial y evitando, con ello, aplicaciones prácticas muy restrictivas en términos de ejercicio del derecho de huelga<sup>49</sup>. El reverso del beneficio que reporta un sistema de lista no es difícil de enunciar; se corre el riesgo, siguiendo la ley de los movimientos pendulares, de ensanchar el concepto más allá de sus contornos sustantivos o de restringirlo, haciéndolo impracticable por inadaptado a las concretas circunstancias que puedan presentarse. Por otra parte y en la medida en que la lista ha de elaborarse con arreglo a pautas no exhaustivas, los servicios excluidos pueden beneficiarse de una presunción de no esencialidad y, a la inversa, los incluidos pueden quedar afectados por una presunción de esencialidad, terminando por devaluarse en cualquiera de ambas hipótesis la conexión instrumental del servicio esencial a la satisfacción de los derechos fundamentales de la persona<sup>50</sup>.

La delimitación del servicio esencial mediante el sistema de cláusula general reporta una mayor elasticidad aplicativa. El evidente rendimiento que arroja esta fórmula lleva ya implícitas sus desventajas. La ausencia de un previo catálogo de servicios esenciales produce una situación de inseguridad jurídica, que a su vez potencia y multiplica los conflictos de la autoridad gubernativa con las organizaciones sindicales en diversas secuencias: en la fase de convocatoria de la huelga, al identificarse el concreto servicio como esencial, en la fase de celebración de la huelga, al discutirse las medidas ordenadas a garantizar el mantenimiento de un servicio cuya esencialidad se discute, y, en fin, en la fase de control judicial de las decisiones acordadas por los poderes públicos o de las reacciones adoptadas por los sindicatos.

En una apreciación o valoración de conjunto, el sistema de lista ofrece mayores posibilidades de articulación de los intereses en conflicto que comparecen en las huelgas que se ejercitan en los servicios esenciales de la comunidad, máxime en aquellos casos en los que la lista se configura, adicionalmente, con carácter abierto. Sea por estar dotada esta

<sup>49</sup> Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO, "La huelga en los servicios esenciales...", cit., p. 118.

<sup>50</sup> Cfr. TREU, "L'ambito di applicazione...", cit., p. 11.



fórmula efectivamente de superiores virtudes jurídicas o venga debido a plausibles razones de conveniencia política, las recientes tendencias legislativas se inscriben en esta orientación.

Tal es el caso del ordenamiento italiano cuya ley de 1990 ha acogido, como ya se ha hecho notar, la noción teleológica de servicio esencial, definiendo su ámbito de aplicación a través de la técnica “del doble círculo”<sup>51</sup> o criterio. De una parte, la ley procede a identificar, mediante una relación cerrada, los derechos de la persona constitucionalmente protegidos que pueden verse afectados por el ejercicio del derecho de huelga, considerando como tales a estos efectos: la vida, la salud, la libertad y seguridad, la libertad de circulación, la asistencia y previsión social, la instrucción y la libertad de comunicación (art. 1.1)<sup>52</sup>. De otra, se fijan, mediante el sistema de la lista abierta, los servicios esenciales o actividades productivas específicas cuyo desarrollo afecta al disfrute de los derechos constitucionalmente tutelados<sup>53</sup>.

El sistema de lista es seguido igualmente por la legislación argentina que, pese a haber sido influida por la ley italiana<sup>54</sup>, se separa del patrón en temas no menores. A semejanza de aquella, también ésta contiene una relación de derechos de la persona a cuya satisfacción se ordenan los servicios esenciales, mencionando como tales: “la vida, la salud, la libertad y la seguridad de parte de la población o de las personas”. Pero a diferencia del modelo o patrón, no establece una vinculación entre derecho constitucional afectado y servicio esencial afectante, cuya enumeración, por otra parte, se efectúa conforme a una técnica ejemplificativa exageradamente abierta. Además de los servicios que expresamente se mencionan<sup>55</sup>, integran esta categoría “todos aquellos en los que la extensión, duración u oportunidad de la interrupción del servicio o actividad productiva pudiera poner en peligro”

---

<sup>51</sup> Cfr. TREU, “L’ambito di applicazione...”, cit., p. 10.

<sup>52</sup> Como puede comprobarse con la mera lectura, los derechos fundamentales afectados pertenecen a la esfera jurídica de las personas, quedando excluidos los derechos de contenido económico-patrimonial. Vid. MARIUCCI, L., “La legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali: problemi chiusi e aperti”, *Lavoro e Diritto* 1990, núm. 4, p. 539.

<sup>53</sup> Cfr. art. 1.2 de la ley 146/1990. En tal sentido y por ilustrar la afirmación con un ejemplo, la legislación italiana establece que, en el ámbito de la libertad de comunicación (derecho fundamental cuyo disfrute se garantiza), los servicios esenciales son: correos, telecomunicación e información radiotelevisiva pública. Para un mayor detalle, además de la bibliografía citada, vid., entre otros: RUSCIANO, M./SANTORO PASSARELLI, G. (a cura di), “Lo sciopero nei servizi essenziali. Commentario alla legge n. 146”, Milán (Giuffrè) 1991 y FRANCO, I., “Lo sciopero nei servizi essenziali e nel pubblico impiego”, *Bolonia (Il Mulino)* 1992.

<sup>54</sup> Me refiero al Decreto 2184/1990, de 17 de octubre, dictado “bajo el influjo y al mismo tiempo con la excusa de la legislación italiana”. Cfr. ACKERMAN, M., “La huelga en Argentina”, en PASCO COSMÓPOLIS (Coord.), “La huelga en Iberoamérica”, cit., p. 19. Creo, no obstante, que el enunciado de la cláusula general de los derechos tiene su fuente más próxima de inspiración en la doctrina del Comité de Libertad Sindical, a tenor de la cual son servicios esenciales aquellos “cuya interrupción pondría en peligro en toda o parte de la población la vida, la salud o la seguridad de las personas”. Conforme con esta apreciación, LÓPEZ, J., “La huelga en el derecho argentino”, en AA.VV., “Reglamentación del Derecho de Huelga”, Madrid (MTSS) s/f, p. 61. Vid. HODGES-AEBERHEAD/ODERO DE DIOS, “Los principios del Comité...”, cit., p. 520. Para un estudio más detallado del ordenamiento argentino, CORTE, N.T., “Regulación de la huelga en los servicios esenciales”, Buenos Aires (Rubinzal-Culzoni) 1991.

<sup>55</sup> Sanitarios y hospitalarios; transporte público; producción y distribución de agua potable, energía eléctrica, gas y otros combustibles; servicios de telecomunicaciones; educación primaria, secundaria y universitaria; administración de justicia. Esta enumeración resulta más amplia que la que podría deducirse de las decisiones del Comité de Libertad Sindical de la OIT. Cfr. LÓPEZ, J., “La huelga en el derecho argentino”, cit., p. 62.

los derechos de la persona antes citados (art. 1º). Es ésta una fórmula que, además de introducir una notable inseguridad jurídica, crea una cierta confusión, a mi juicio, entre servicio esencial y garantías para su mantenimiento. Una vez que se opta por la noción teleológica, la esencialidad de un servicio depende única y exclusivamente de su conexión instrumental con los derechos fundamentales de los ciudadanos y no de las concretas circunstancias que concurren en una huelga. Estas podrán ser valoradas a los efectos de la fijación de las prestaciones indispensables para garantizar su mantenimiento, pero en modo alguno a los de la definición de un servicio como esencial<sup>56</sup>. He de volver más adelante sobre este extremo.

11. Como ya se ha tenido oportunidad de indicar con anterioridad, en el ordenamiento español, una vez fracasadas las distintas iniciativas legislativas de desarrollo del art. 28.2 de la Constitución<sup>57</sup>, la delimitación de la noción de servicio esencial ha corrido a cargo de la jurisprudencia constitucional, a la que también ha correspondido, esta vez en colaboración con la jurisprudencia ordinaria, ejercer el control de las medidas adoptadas por la autoridad gubernativa desde la perspectiva de su ajuste a las exigencias constitucionales. Nuestro ordenamiento se encuentra instalado, así pues, en una situación de anomia normativa, suplida por el TC que, en la medida de lo posible, procura corregir y completar la inacción del legislador<sup>58</sup>.

En todo caso, la noción de servicio esencial elaborada por la jurisprudencia constitucional<sup>59</sup> requiere para su mejor comprensión algunas consideraciones complementarias. En primer lugar, conviene destacar que, en el decir del TC, son esenciales no sólo aquellos servicios de los que dependa la satisfacción de los “derechos fundamentales y libertades públicas”

<sup>56</sup> También responde a este modelo la ley portuguesa 30/1992, de 30 de octubre, que opta por un catálogo cerrado de servicios esenciales (art. 8º).

<sup>57</sup> De todas las iniciativas adoptadas en el curso de los últimos quince años, la más elaborada correspondió al proyecto de Ley Orgánica de Huelga de 1993 (Su texto puede consultarse en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, de 24-2-1993). El proyecto incorporaba la noción finalista de servicio esencial construida por la jurisprudencia constitucional, haciendo suya igualmente la técnica italiana del “doble círculo”, bien que con una doble y nada desdeñable diferencia: utilizaba la fórmula de la cláusula general, en lugar del catálogo cerrado, para definir los derechos constitucionales afectados y optaba por un elenco cerrado, en lugar de abierto, de los servicios esenciales. En todo caso, dicho proyecto de ley decayó como consecuencia de la disolución de las Cámaras y la ulterior convocatoria de elecciones generales, sin que el mismo fuera recuperado en la legislatura siguiente. Vid. PALOMEQUE LÓPEZ, “La determinación legislativa de los servicios esenciales...”, cit., pp. 201 y ss; GARCÍA PERROTE, I., “El proyecto de Ley Orgánica de Huelga de 1993: la huelga en los servicios esenciales de la comunidad como telón de fondo”, Santander (Pub. Universidad de Cantabria) 1993, pp. 31 y ss y PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “La definición de servicios esenciales en el Proyecto de Ley de Huelga” en “Homenaje a Juan García Abellán”, Murcia (Pub. Universidad) 1994, pp. 295 y ss.

<sup>58</sup> Con razón, esta pasividad ha sido criticada por el propio TC, que ha señalado que “la falta de desarrollo adecuado del mandato (constitucional) origina una conflictividad innecesaria en relación con la fijación de los servicios esenciales, y una puesta en peligro tanto de la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales como del ejercicio legítimo del derecho de huelga (...)”. Cfr. sentencia 123/1990, de 2 de julio (BOE 30-7), F.J. 4º.

<sup>59</sup> La bibliografía sobre los servicios esenciales es muy abundante. Además de la ya citada en otros lugares del presente trabajo, pueden consultarse los siguientes estudios: RODRÍGUEZ PIÑERO, M., “En torno a la huelga en los servicios esenciales”, Relaciones Laborales 1987-II, pp. 37 y ss; GARCÍA MURCIA, J., “Huelga en servicios esenciales”, Revista Española de Derecho del Trabajo 1989, núm. 39, pp. 485 y ss; BORRAJO DACRUZ, E., “Garantía de los servicios frente al derecho de huelga”, Actualidad Laboral 1990, núm. 47; BAYLOS GRAU, A., “La regulación del derecho de huelga en los servicios esenciales. Algunos puntos críticos”, Revista de Treball 1990, núm. 12, pp. 9 y ss; RAMÍREZ MARTÍNEZ, M., “El derecho de huelga en los servicios esenciales.

sino, además y también, “de los bienes constitucionalmente protegidos”. Dicho en otras palabras, las restricciones impuestas al ejercicio del derecho de huelga provienen de la exigencia de conciliar este derecho constitucional con otros derechos de rango igualmente constitucional sino, además, por la necesidad de preservar aquellos bienes derivados mediata o indirectamente de los mismos. Por este lado, los derechos fundamentales que, en el ordenamiento español, pueden contraponerse al derecho de huelga son, desde luego, los textuales, de neta raíz personal (vida, salud, libertad de comunicación, etc.); pero también lo son los “bienes” amparados en un valor constitucional o a él vinculado, que trascienden el elemento personal para adoptar una vestidura económico-patrimonial<sup>60</sup>.

La incorporación de los bienes constitucionalmente protegidos al elenco de servicios esenciales cuya satisfacción puede quedar comprometida y, por lo mismo, justificada la moderación o restricción a su ejercicio constituye uno de los aspectos más vulnerables de la doctrina elaborada por el TC, ofreciendo el flanco a una discutible ampliación de la noción de servicio esencial. La “paz social”, el “progreso económico”, el “orden financiero”, el “regular y eficaz funcionamiento de la Administración Pública”, la “organización del esparcimiento y ocio de los ciudadanos” brindan un reducido pero significativo muestrario de bienes o valores que pueden acceder forzosamente a la dignidad de los bienes constitucionalmente protegidos, disolviendo, más allá de los ejemplos, la propia noción de servicios esenciales o, al menos, dilatando su sentido más allá de sus contornos razonables<sup>61</sup>.

Ha hecho notar el TC – y se trata de la segunda observación – que, “*a priori* no existe ningún tipo de actividad productiva que, en sí misma, pueda ser considerada como esencial”, de suerte que “sólo lo será en aquellos casos en que la satisfacción de los bienes constitucionales” exija el mantenimiento del servicio, “y en la medida y con la intensidad que lo exija, puesto que los servicios esenciales no quedan lesionados o puestos en peligro por cualquier situación de huelga, siendo necesario examinar en cada caso concreto las circunstancias concurrentes en la misma”<sup>62</sup>.

---

Planteamientos jurisprudenciales recientes”, Revista de Treball 1990, núm. 14, pp. 9 y ss; MARTÍNEZ EMPERADOR, R., “Huelga en servicios esenciales para la comunidad”, en AA.VV., “Estudios sobre la huelga”, Madrid (Acarl) 1992, pp. 79 y ss; ALONSO OLEA, M., “Huelga y mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. El estado de la cuestión”, Revista Española de Derecho del Trabajo 1993, núm. 58, pp. 201 y ss y GÁRATE CASTRO, J., “Derecho de huelga y servicios esenciales”, Revista Española de Derecho del Trabajo 1996, núm. 75, pp. 5 y ss.

<sup>60</sup> Vid. VALDES DE LA VEGA, B., “Los bienes constitucionalmente protegidos como límite al derecho de huelga”, Revista Española de Derecho del Trabajo 191, núm. 46, pp. 351 y ss.

<sup>61</sup> En sentido contrario al aquí expuesto, RAMÍREZ MARTÍNEZ, “El derecho de huelga...”, cit., p. 12. En un sentido más coincidente con el aquí defendido, PÉREZ DE LOS COBOS, “La definición de los servicios esenciales...”, cit., p. 298, que pone de manifiesto como los bienes constitucionales pueden recibir una tutela indirecta; esto es, será protegido en la medida en que forme parte del contenido de los derechos y libertades fundamentales. El ejemplo más claro de esta tutela indirecta lo ofrece el “medio ambiente”, que habrá que salvaguardar sólo en aquellos casos en los que se ponga en riesgo la vida o la salud de las personas.

La jurisprudencia ordinaria utiliza en ocasiones conceptos que nada tienen que ver, ni en nada se relacionan ni tan siquiera con la noción “valores constitucionales”, hablando así de “intereses generales”, “bienestar social” o “intereses nacionales”, que son expresiones que no pueden ocultar su parentesco formal y de fondo con concepciones autoritarias.

<sup>62</sup> Por ejemplo, sentencias 21/1981 (F.J. 10), 51/1986 (F.J. 2º) y 43/1990 (F.J.5º), todas ellas citadas.

La expresada imposibilidad de concretar apriorísticamente un catálogo o relación de servicios es, sin embargo, una tesis con la que no se puede coincidir. La esencialidad es un atributo de una organización prestacional de servicios desligado de las concretas circunstancias de la huelga, aspectos éstos de todo punto inservibles para privar o conceder a un servicio la cualidad de esencial. En realidad, el criterio del TC de someter la condición esencial de un servicio a factores ajenos al mismo o, si se prefiere, a elementos derivados del modo como se ejerce el derecho de huelga, incurre en el defecto de tratar indiferenciadamente conceptos diferentes y objetivamente diferenciados, cuales son, por una parte, los servicios esenciales y, por otra, las garantías que para el mantenimiento de los mismos puedan adoptarse y que resulten aflictivas para el derecho de huelga. Son éstas, y no aquéllos, las que pueden variar de intensidad y alcance en atención a las concretas circunstancias de la huelga y, por lo mismo, son éstas, y no aquellos, los que no consienten precisiones apriorísticas. Los derechos a la educación, a la salud o a la libre circulación de los ciudadanos – por evocar unos ejemplos ilustrativos – son, siempre y en cualquier circunstancia, servicios esenciales para la comunidad, concebidos como “servicios que atienden la garantía o ejercicio de los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos”. Cuestión distinta es el tipo de medidas que deban adoptarse para preservar esos derechos y que, ahora sí, puede requerir un juicio de adecuación entre los bienes e intereses a satisfacer y la restricción impuesta al derecho de huelga en cada caso<sup>63</sup>.

## ***7 Público y privado en la noción de servicios esenciales***

12. Definido el servicio esencial en atención a la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación va dirigida, las Administraciones Públicas, configuradas en su acepción más clásica como prestadoras de servicios asistenciales, no se integran, en bloque y sin otras matizaciones que las que brinda su condición, en la categoría de servicios esenciales, cuyo mantenimiento deba promoverse en aras de un interés comunitario. Tan sólo aquellas organizaciones o entes administrativos que se relacionen directa o mediatamente con los derechos fundamentales y libertades públicas participan de la nota de esencialidad y sólo en ellos, por tanto, serán aplicables las garantías legalmente instituidas. Una inteligencia contraria introduce un factor de diferenciación en el tratamiento de la huelga basado en el carácter público o privado del sujeto que hace suyas las utilidades del trabajo, criterio éste que resulta incompatible con la perspectiva teleológica de la noción de servicio esencial.

La singularidad de esta noción se fundamenta, como en tantas ocasiones a lo largo del presente trabajo ha sido señalado, en la instrumentalidad del servicio para procurar el disfrute de derechos fundamentales de la persona. Por lo tanto, resulta de todo punto indiferente para la calificación de un servicio como esencial la titularidad pública o privada del

---

<sup>63</sup> Conformes con esta tesis, RAMÍREZ MARTÍNEZ, “El derecho de huelga...”, cit., pp. 13 y ss; DE LA VILLA GIL, L.E., “Servicios mínimos en empresas prestatarias de servicios públicos”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* 1991, núm. 47, pp. 441 y ss, esp. 445 y ss y GÁRATE CASTRO, “Derecho de huelga y servicios esenciales”, cit., p. 12.

mismo<sup>64</sup>. Servicio público y servicio esencial no son nociones equivalentes o intercambiables, pudiéndose representar de manera gráfica la relación recíproca entre ambos conceptos evocando la imagen de dos planos separados pero con una zona de intersección, compuesta por los servicios esenciales gestionados por entes u organismos administrativos así como en régimen de derecho privado. Fuera de esa zona común, se encuentran otras dos áreas integradas, respectivamente, por los servicios públicos y privados faltos de la nota de esencialidad. La cualidad de público ni participa en la delimitación de lo que deba entenderse por servicio esencial ni aporta singularidad alguna a las eventuales restricciones que se establecen en el ejercicio del derecho de huelga.

Al atender la noción de servicio esencial a la vinculación entre organización y derechos fundamentales de la persona, las medidas adoptadas para garantizar la continuidad en la prestación del servicio han de afectar al ejercicio del derecho de huelga y no a su titularidad. Desde la lógica en la que se mueve la noción finalista de esencialidad, queda excluido del repertorio de medidas ordenadas a asegurar el mantenimiento del servicio aquellas que impliquen la supresión del derecho de huelga a un colectivo de trabajadores o de funcionarios públicos en atención única y exclusivamente de su estatuto jurídico. Enunciada la idea con criterios de mayor generalidad, la moderación del derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad es una exigencia aplicable al personal de los mismos considerado en su conjunto; es decir, al margen y con independencia de la naturaleza jurídica de su concreta relación.

### **III – Las garantías de la no interrupción de los servicios esenciales en caso de huelga**

#### **8 Criterios generales de selección y aplicación**

13. De ordinario y como tendencia generalizada, el tratamiento jurídico singular al que se somete a las huelgas que se organizan y ejecutan en servicios comunitarios no lleva aparejada la anulación de su ejercicio para el personal que tiene a su cargo la ejecución de las prestaciones esenciales<sup>65</sup>. La calificación de un servicio como esencial implica primera y básicamente la adopción de aquellas medidas que garanticen la no interrupción de las actividades comunitarias que satisfacen derechos fundamentales de la persona. Como ya se ha indicado, se trata de utilizar y poner en práctica los medios técnicos aptos para componer la colisión que tienen lugar entre derechos de rango equiparable: el de los trabajadores o funcionarios a abstenerse colectiva y concertadamente de prestar su trabajo

---

<sup>64</sup> Es ésta una conclusión generalizada en los distintos ordenamientos. Vid., entre otros, TREU, “L’ambito di applicazione...”, cit., p. 19; LYON-CAEN, “Sciopero e servizi pubblici...”, cit., p. 517; BAYLOS GRAU, “Derecho de huelga...”, cit., pp. 94 y ss; SIMPSON, “L’autotutela collettiva nel settore pubblico in Inghilterra...”, cit., pp. 536 y ss. Tampoco en Alemania, y abstracción hecha de la prohibición de huelga a los funcionarios, las restricciones al derecho de huelga se detienen en los servicios esenciales gestionados directamente por el Estado. Vid. las consideraciones de JUNKER, “Huelga y servicios esenciales”, cit., p. 199.

<sup>65</sup> La doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT admite, en relación con los trabajadores de los servicios esenciales, tanto las restricciones al ejercicio del derecho como las prohibiciones de recurrir a la huelga. Vid. HODGES AEBEHEAD/ODERO DE DIOS, “Los principios...”, cit., pp. 525 y ss. También VON POTOBOSKY, G./BARTOLOMEI DE LA CRUZ, H.G., “La Organización Internacional del Trabajo”, Buenos Aires (Ed. Astrea) 1990, pp. 262 y ss.

como medio de defender sus intereses y el de los ciudadanos al ejercicio de los derechos fundamentales.

El repertorio de las garantías precisas para mantener los servicios esenciales varía de ordenamiento a ordenamiento<sup>66</sup>. La exigencia de un plazo de preaviso, el sometimiento previo a fórmulas de conciliación o mediación, el establecimiento de un arbitraje obligatorio, la fijación de unos servicios mínimos o prestación de trabajos indispensables, la adopción de medidas de sustitución de los trabajadores en huelga y su movilización conforman el catálogo básico de aquellas garantías, que actúan sobre el ejercicio del derecho de huelga o sobre sus consecuencias con una intensidad variable.

Y también son plurales las fuentes de fijación de las tan repetidas garantías, que no proceden ni se contienen única y exclusivamente en normas, sean de origen estatal o se encuentren contenidas en convenios colectivos o acuerdos sociales. También comprenden códigos y prácticas de autorregulación acordados por las organizaciones sindicales<sup>67</sup>.

No son estos momento ni lugar apropiados para entrar en un detallado estudio de todas y cada una de las medidas aflictivas del derecho de huelga que se contemplan en los diversos ordenamientos. En un trabajo al estilo del presente, parece más adecuado mantener la reflexión en un nivel medio de abstracción, procediendo a poner de manifiesto algunos de los criterios generales que han de presidir la elección y aplicación de las medidas enderezadas a asegurar la no interrupción de los servicios esenciales. Y todo ello sin perjuicio de ocuparme, en términos breves y esquemáticos, de la garantía más típica y recurrente para garantizar el citado objetivo: los servicios mínimos.

14. En los ordenamientos jurídicos en los que la huelga es un derecho real y efectivo, integrado en el catálogo de derechos fundamentales constitucionalmente tutelados, las restricciones a su ejercicio derivadas de la defensa de intereses comunitarios no se configuran en modo alguno como ilimitadas o absolutas; antes al contrario, se encuentran sujetas a un criterio de moderación. Esta idea ha sido expuesta con meridiana claridad por la jurisprudencia constitucional española. “La limitación del derecho de huelga es una excepción puesta a su normal ejercicio”<sup>68</sup> y, por consiguiente, la selección y la aplicación de las medidas necesarias para asegurar la continuidad del servicio de importancia vital están sometidas al principio de la restricción menos gravosa. En otras palabras, la relación entre ejercicio del derecho de huelga y garantía del mantenimiento del servicio esencial es una relación compleja, rica en matices y llena de zonas fronterizas y de implicaciones recíprocas que no es dable ignorar, bordear o quebrantar con el recurso a esquemáticas invocaciones de la defensa a ultranza del interés comunitario.

---

<sup>66</sup> Para más detalle, vid. autores citados en nota (5).

<sup>67</sup> Sobre las distintas técnicas de regulación de los servicios esenciales y sus garantías, vid., entre la abundante bibliografía: SCIARRA, S., “Il ‘conflitto fra gruppi’ nei servizi essenziali”, *Lavoro e Diritto* 1988, núm. 4, pp. 667 y ss; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “Los dos debates políticos sobre la promulgación de una ‘nueva ley’ de huelga y la estrategia diferenciada de los sindicatos”, *Relaciones Laborales* 1992, núm. 12, pp. 9 y ss y CASAS BAAMONDE, M.E., “Los procedimientos de fijación de los servicios esenciales”, en AA.VV., “Ley de Huelga”, cit., pp. 219 y ss.

<sup>68</sup> Cfr. sentencia 26/1981, citada (F.J. 14).

Por lo pronto, mantener el servicio esencial significa establecer una cobertura adecuada para preservar los intereses sociales que dicho servicio satisface. En ocasiones, la consecución de ese nivel demandará la conservación del funcionamiento normal de las prestaciones esenciales; en otras, bastará implantar una reducción de intensidad variable respecto de los estándares de funcionamiento habitual. La opción en favor de una u otra medida – así como de las fórmulas graduales que ésta segunda consiente – es, desde luego, una decisión política; pero sujeta a un control jurídico en el que habrá de ponderarse el grado de conformidad de la medida restrictiva adoptada al objetivo de salvaguardar los derechos fundamentales, entre ellos el propio derecho de huelga.

En concreto, la determinación de cuál ha de ser el nivel de cobertura adecuada depende de distintas variables cuya valoración da la medida de lo que deba entenderse como mantenimiento del servicio esencial. En esquemática síntesis, tales variables son, de un lado, las circunstancias particulares de la huelga y, de otro, la repercusión de la interrupción de las prestaciones esenciales sobre los intereses comunitarios.

Los factores del primer grupo consisten, fundamentalmente, en la duración de la huelga, en su extensión territorial y personal y en el momento de su realización. No es lo mismo una huelga de carácter demostrativo o de unas horas que una huelga indefinida; una huelga de parte del personal que una general; una huelga de una fracción del servicio (unas líneas del transporte urbano) que otra que afecte a toda la organización (la red de transporte, en conjunto). También la data de la huelga, sobre todo de aquella que incide en la libertad de circulación de los ciudadanos, es una circunstancia a valorar, de modo que los sacrificios que soportan los usuarios en las fechas “en las que se produce el desplazamiento masivo de personas, en el contexto de una práctica social generalizada, mayoritariamente ejercitable en dichas fechas” son “cualitativa y cuantitativamente muy superiores a los que ellos padecen con las medidas de conflicto practicadas” en otras secuencias temporales. En consecuencia, las garantías para el mantenimiento de los servicios esenciales pueden establecerse en niveles superiores “a los que serían admisibles en otras fechas y en las que no concurren las circunstancias señaladas”<sup>69</sup>.

Los factores del segundo grupo se asientan sobre la idea de que las prestaciones esenciales, si bien coinciden en atender intereses igualmente esenciales, pueden repercutir de forma diferente en la vida ciudadana. De ahí la necesidad de introducir un principio de proporcionalidad entre los sacrificios impuestos a los titulares del derecho de huelga y los que soportan los usuarios de aquellas prestaciones.

En la apreciación de “la regla de la proporcionalidad de los sacrificios”, de otro lado, ha de valorarse la recíproca sustituibilidad de los diferentes servicios (o establecimientos o centros de trabajo) que en un momento dado concurren a satisfacer intereses similares. A mayor dificultad de sustitución, la garantía precisa para el mantenimiento del servicio esencial ha de tornarse más rigurosa y estricta y, viceversa, cuanto mayores sean las facilidades para una prestación alternativa de servicios menor intensidad necesitará alcanzar

---

<sup>69</sup> Tales son los términos en los que se expresa la sentencia del TC 43/1990, citada (F.J. 6º).

esa garantía, que puede incluso hacerse innecesaria al no comprometer el libre ejercicio de los derechos fundamentales o al hacerlo en términos que, de adoptarse una medida de restricción de la huelga, quebrantaría la citada regla de proporcionalidad de los sacrificios. Por lo demás y en su calidad de criterio que interviene en el comentado juicio de adecuación, la evaluación de la sustituibilidad no puede efectuarse mediante el expediente de invocar los tópicos de la “comodidad”, “rapidez” o “eficacia”<sup>70</sup>. Al margen de que su aplicación no resulta fácil ni tan siquiera en el nivel de funcionamiento regular del servicio esencial, con este procedimiento se vacía el contenido del derecho de huelga.

### **9 El servicio mínimo: concepto**

15. Dentro del catálogo de medidas empleadas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales y, por tanto, el disfrute de los derechos fundamentales, el establecimiento de un servicio mínimo constituye una de las garantías más frecuentes contempladas por los ordenamientos jurídicos<sup>71</sup>. La exigencia de observar durante una huelga un servicio mínimo pertenece al grupo de restricciones que actúan directamente sobre el ejercicio del derecho de huelga: reducen el número potencial de adherentes a ella, sustrayendo a una parte del colectivo afectado por la convocatoria del conflicto la facultad de secundarlo. El servicio mínimo no niega la titularidad del derecho de huelga; limita su ejercicio, imponiendo la obligación de continuar los trabajos imprescindibles para mantener el servicio esencial. La garantía del servicio esencial significa, en suma, la conservación de un nivel de actividad laboral indispensable, cuya determinación caso por caso es el resultado del juicio de adecuación de la fijación del servicio mínimo al objetivo de salvaguardar los derechos fundamentales. El nivel de cobertura de los servicios mínimos se sitúa así en un área móvil y cambiante, limitada por dos fronteras infranqueables: la huelga total y el funcionamiento regular y normal del servicio esencial. Aquella deja inermes los intereses comunitarios a los que sirven los servicios esenciales; esta otra anula el derecho de huelga, vaciándolo de su contenido. Una y otra, en fin, comportan la ruptura del tantas veces citado juicio de adecuación.

<sup>70</sup> Cfr. MARTÍN VALVERDE, “El derecho de huelga...”, cit., p. 247.

<sup>71</sup> En Francia, se establecen mínimos de actividad de servicios en ciertos sectores, como las comunicaciones, televisiones o energía. Con carácter general, vid. SINAY/JAVILLIER, “Le droit de grève”, cit., pp. 388 y ss. Con un alcance más sectorializado, PLOUVIN, J.Y., “La irresistible ascension du service minimum dans le service public national de la radiodiffusion et de la television.. et ailleurs”, *Droit Social* 1967, junio, pp. 243 y ss; LEYMARIE, C., “Le droit de grève a la Radiodiffusion française”, *Droit Social* 1980, junio, pp. 7 y ss y TURPI, D., “Le droit de grève face a un nouveau principe de valeur constitutionnelle”, *Droit Social* 1980, noviembre, pp. 441 y ss. En Italia, la “precettazione”, tanto la histórica como la vigente establecida en la ley de 1990, guarda mucha semejanza con el servicio mínimo. Para la legislación anterior, GENOVIVA, P., “Profili costituzionali dello sciopero”, en AA.VV., “Lo sciopero”, Turín (Utet), 1984, pp. 74 y ss. En relación con el régimen de la normativa actual, por todos, SANTONI, “Lo sciopero”, cit., pp. 167 y ss y ROCELLA, M., “La precettazione rivisitata”, en AA.VV., “Sciopero e servizi essenziali”, cit., pp. 81 y ss. En el ordenamiento español, el servicio mínimo constituye la medida típica para garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales. Para un completo examen de la jurisprudencia constitucional recaída en la materia, vid. GÁRATE CASTRO, “Derecho de huelga...”, cit., pp. 20 y ss y TORRENTE GARI, “El ejercicio del derecho de huelga...”, cit., pp. 225 y ss. Para el régimen del servicio mínimo en Argentina, vid. CORTE, “Regulación de la huelga...”, cit., pp. 177 y ss.



A pesar de que los servicios mínimos integran el cuadro de garantías ordenadas a promover la no interrupción de los servicios esenciales, hay una acusada tendencia a confundir ambas nociones. El servicio mínimo no es la cuota del servicio que es esencial para el libre ejercicio de los derechos de la persona en liza; es la cuota o parte de la actividad laboral que no cabe interrumpir en un servicio esencial, so pena de dañar de manera irremediable los derechos y bienes fundamentales que entran en conflicto con el derecho de huelga. Los servicios mínimos no representan la parte del servicio que es esencial, pues, como ya se ha razonado, la esencialidad encarna en una unidad inescindible, al margen y con independencia de la dimensión de la organización prestacional. Dichos servicios expresan en el seno de un servicio esencial el nivel de cobertura adecuado a la consecución de los fines que satisfacen esta concreta garantía. Si para atender a los servicios sanitarios de urgencia se establece un servicio mínimo equivalente al noventa por ciento de los médicos y ayudantes sanitarios que componen sus respectivas plantillas, ello no significa que lo esencial sea esa cuota de los servicios de urgencia. Lo esencial son los derechos de salud y a la vida, para cuya protección, valoradas las circunstancias concurrentes (formulado el juicio de adecuación), se fija un umbral de trabajo indispensable, por debajo del cual esos derechos pueden experimentar una lesión irreparable y, por encima, es el derecho de huelga el derecho agredido en su contenido esencial.

En ocasiones, los servicios mínimos, garantía para el mantenimiento de los servicios esenciales, también se confunden con los servicios de mantenimiento; esto es, con la obligación que algunos ordenamientos hacen recaer sobre la organización sindical convocante de la huelga u otro órgano de constitución *ad hoc*<sup>72</sup> de adoptar las medidas necesarias para asegurar, durante el período de huelga, la seguridad de las personas y de las cosas<sup>73</sup>. La neta diferenciación que presentan servicios mínimos y servicios de mantenimiento puede quedar ensombrecida en la práctica, sin embargo, al comprender el nivel de trabajos indispensables actividades ordenadas al mantenimiento de la integridad de las cosas. Ello aparte, es evidente que una cosa es el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos y otra bien distinta el respeto a los intereses patrimoniales del empresario<sup>74</sup>, no siendo admisible camuflar como servicio mínimo o como servicio de mantenimiento medidas tendentes a preservar la organización de bienes que sustenta la empresa, manteniendo la explotación disponible para la producción.

---

<sup>72</sup> Tal es el caso de la legislación española, en la que los convocantes de la huelga han de designar un denominado Comité de Huelga. Vid. SEQUEIRA DE FUENTES, M., "El comité de huelga", en AA.VV., "Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales", Madrid (Pub. del Centro de Estudios Constitucionales) 1983, pp. 257 y ss.

<sup>73</sup> En el ordenamiento español, vid. DE LA VILLA GIL, L.E., "Los servicios de mantenimiento en la empresa", en AA.VV., "Estudios sobre la huelga", cit., pp. 101 y ss y GONZÁLEZ BIEDMA, E., "Derecho de huelga y servicios de mantenimiento y seguridad en la empresa", Madrid (Ed. Civitas) 1992. En el ordenamiento alemán, los servicios de mantenimiento tienden a ser calificados como servicios esenciales. Vid. JUNKER, "Huelga...", cit., pp. 203 y ss.

<sup>74</sup> Cfr. MARTÍN VALVERDE, "El derecho de huelga...", cit., p. 247.